Schranken der Anwendung der §§ 406—408 BGB. im Hypothekenrecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hermann Kannenberg

Referendar aus Schönfelde (Posen).

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Meiner lieben Mutter

zu eigen.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erster Teil.

Einführung in die §§ 406—408.

§ 1. Stellung der §§ 406—408 im System 1
§ 2. Inhalt des § 406 1
§ 3. Inhalt des § 407 2
§ 4. Inhalt des § 408 6
§ 5. Übergang von den §§ 406—408 in das Hypothekenrecht 7

Zweiter Teil.

Schranken der Anwendung der §§ 406—408 im Hypothekenrecht nach § 1156 Satz 1.

§ 6. Stellung des § 1156 Satz 1 im System und seine Geschichte 8
§ 7. Anwendung des § 1156 Satz 1 im allgemeinen 10
a) Auf welche Hypotheken?
b) Auf welche Ansprüche aus der Hypothek?
c) Auf welche Übertragungsarten?
§ 8. Anwendung des § 1156 Satz 1 im einzelnen 12
§ 9. Ausschließung des § 1156 Satz 1 auch bei der Hypothek bezüglich der persönlichen Forderung 17

Dritter Teil.

Ausnahmen von den eben dargestellten Grundsätzen des § 1156 Satz 1 im Hypothekenrecht.

§ 10. Kündigung nach § 1156 Satz 2 19
§ 11. Vorausverfügung über Zinsen und andere Nebenleistungen, die innerhalb des kritischen Halbjahres fällig werden, nach § 1158 21
§ 12. Verfügung über rückständige Zinsen und Nebenleistungen sowie über Kostenansprüche nach § 1159 24

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546827_0135

Literaturverzeichnis.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1903.

Boehm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. Jena 1900.

Dernburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 3. Halle a. S. 1908.

Dernburg, HypR. = Dernburg, Das preußische Hypothekenrecht. Abteilung 2. Leipzig 1891.

E. 1 = 1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

E. 2 = 2. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

E. 3 = 3. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

EEG. = Preuß. Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten v. 5. Mai 1872.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 2: Sachenrecht. 8. und 9. Aufl. Berlin 1905.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. München 1906.

Fuchs, Grundbuchrecht. Bd. 1. Berlin 1902.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch fürs Deutsche Reich. Vorträge. 2. Aufl. Mannheim 1900.

Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2. Stuttgart 1897.

Koban, Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Recht. Innsbruck 1909.

Kober, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von v. Staudinger. Bd. 3: Sachenrecht. 3. Aufl. München 1907.

Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht. Leipzig 1902.

Mot. = Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs fürs Deutsche Reich. Bd. 3.

Meisner, Sachenrecht. Breslau 1901.

Mittelstein, Das Hypothekenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hamburg 1898.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. Berlin 1909.

Öst. BGB. = Österreichisches allgem. Bürgerliches Gesetzbuch von 1811.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.

Prot. = Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes (amtliche Ausgabe in 6 Bänden). Bd. 3: Sachenrecht.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2 u. 3. Berlin 1907, 1906.
Rechtspr. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
RGE. in Straff. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Scherer, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erlangen 1899.
Seufferts Arch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. 2. Aufl. Bd. 1. Paderborn 1906.
Trepte, Die Wirkungen der Leistung an den Zedenten und der Vornahme eines Rechtsgeschäftes zwischen Zedent und Zessus nach § 407 Abs. 1. Diss. Borna-Leipzig 1908.
Willenbücher, Das Liegenschaftsrecht und die Grundbuchordnung. Berlin 1904.

Paragraphen im Text ohne weitere Zufügung bedeuten solche des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Erster Teil.

Einführung in die §§ 406—408.

§ 1.

Stellung der §§ 406—408 im System.

Die §§ 406—408 handeln von den Folgen der rechtsgeschäftlichen Übertragung (Abtretung nach der Terminologie des Gesetzes) der Forderung nach § 398. Hiernach geht eine Forderung mit Abschluß des Abtretungsvertrages auf den neuen Gläubiger über ohne Rücksicht darauf, daß der Schuldner Kenntnis davon hat oder nicht. Ohne eine weitere gesetzliche Bestimmung wäre demnach jede Rechtshandlung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger nach der Übertragung der Forderung unwirksam. Auf Grund des § 404 kann nun der Schuldner dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren. Die §§ 406—408 gehen in dem Schutze des Schuldners gegenüber einem neuen Gläubiger noch weiter. Nach ihnen kann der Schuldner Einwendungen auch aus gewissen, sein Verhältnis zum bisherigen Gläubiger betreffenden Tatbeständen entnehmen, die erst nach der Abtretung eingetreten sind, wofern nur dem Schuldner die Abtretung nicht bekannt gewesen ist. Es sollen also im Recht der Schuldverhältnisse dem Schuldner gegenüber die Wirkungen der Abtretung trotz des § 398 erst mit dem Zeitpunkt eintreten, in welchem er von der Abtretung Kenntnis erhält. Im einzelnen wird über die §§ 406—408 noch folgendes zu sagen sein.

§ 2.

Inhalt des § 406.

§ 406: „Der Schuldner kann eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger

gegenüber aufrechnen, es sei denn, daß er bei dem Erwerbe der Forderung von der Abtretung Kenntnis hatte, oder daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist". In Ermanglung dieser Vorschrift würde dem neuen Gläubiger (Zessionar) mit einer Forderung gegen den bisherigen Gläubiger (Zedent) gemäß § 387 nicht aufgerechnet werden können, da nach der Übertragung der Forderung nicht mehr dieselben Personen, nämlich Schuldner und bisheriger Gläubiger, einander Leistungen schulden. Hierin würde aber eine Unbilligkeit für den Schuldner liegen, denn dieser vertraut auf die Möglichkeit der Aufrechnung, solange er von der Abtretung keine Kenntnis hat. Daher wird ihm die Aufrechnung gestattet, sofern er nicht bei dem Erwerbe der Forderung, welche er aufrechnen will, von der Abtretung Kenntnis hatte oder die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist.

Die gleichen Grundsätze finden nach § 412 auf die Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes Anwendung. Fälle dieser Art finden sich in den §§ 268 Abs. 3, 426 Abs. 2, 774, 1143, 1225, 1249, 1438 Abs. 2, 1519 Abs. 2, 1549, 1607 Abs. 2, 1709 Abs. 2. Die Kenntnis von dem Übergang der Forderung liegt hier vor, wenn der Schuldner die Tatsachen kennt, an welche die Übertragung kraft Gesetzes geknüpft ist.[1])

Nicht dieselben Vorschriften gelten für den Fall der gerichtlichen Überweisung einer Forderung (gerichtliche Übertragung). Hier bestimmt sich, da mit der gerichtlichen Überweisung immer eine Beschlagnahme verbunden ist oder ihr vorausgeht, die Zulässigkeit der Aufrechnung nach den Vorschriften des § 392. Entscheidend ist hiernach für die Zulässigkeit der Aufrechnung der Zeitpunkt der Beschlagnahme, nicht der Zeitpunkt, in welchem der Schuldner davon Kenntnis erhält.

§ 3.

Inhalt des § 407.

§ 407 Abs. 1: „Der neue Gläubiger muß eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger

[1]) Planck Bd. 2 S. 281.

bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt". Hierdurch ist im Interesse des Schuldners vorgeschrieben, daß für die Wirksamkeit einer von dem Schuldner an den bisherigen Gläubiger zwecks Erfüllung seiner Verbindlichkeit gemachten Leistung sowie eines jeden in Ansehung der Forderung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger vorgenommenen Rechtsgeschäftes gegenüber dem neuen Gläubiger nicht der Zeitpunkt der Abtretung, sondern der Zeitpunkt der Kenntnis des Schuldners von der Abtretung maßgebend sein soll. Der § 407 Abs. 1 spricht von Leistung und jedem Rechtsgeschäft. Die Leistung ist besonders erwähnt, da sie wohl meist, aber nicht immer sich als Rechtsgeschäft darstellt.[1])

Unter einem zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommenen Rechtsgeschäfte sind zwei- und einseitige Rechtsgeschäfte zu verstehen (Erlaß- und Stundungsverträge, Vergleiche, Mahnung, Kündigung, Hingabe an Zahlungsstatt, Aufrechnung). Letztere ist von der Aufrechnung aus § 406 zu unterscheiden. Dieser Paragraph handelt nur von der Aufrechnung des Zessus gegenüber dem Zessionar, während unter § 407 Abs. 1 die Aufrechnung gehört, die entweder der Zessus dem Zedenten oder dieser jenem gegenüber nach der Abtretung erklärt.

Auch das Angebot der Leistung dem bisherigen Gläubiger gegenüber nach den §§ 293 ff. wird als eine nach denselben Grundsätzen zu behandelnde Rechtshandlung zu beurteilen sein, so daß die Wirkungen des Annahmeverzuges gegen den neuen Gläubiger eintreten.[2])

Hat nun der Schuldner bei der Leistung oder dem sonstigen Rechtsgeschäfte gegenüber dem bisherigen Gläubiger die Abtretung nicht gekannt, kann er in diesem Falle auch diejenigen Rechte geltend machen, welche ihm ohne die Vorschrift des § 407 Abs. 1

---

[1]) Planck Bd. 2 S. 282.

[2]) Planck Bd. 2 S. 282; Oertmann S. 279.

zustehen würden, kann er insbesondere das Geleistete mit der condictio indebiti von dem bisherigen Gläubiger zurückfordern oder muß er die Leistung oder das Rechtsgeschäft dem neuen Gläubiger gegenüber gelten lassen? Da der § 407 Abs. 1 allgemein bestimmt, daß der neue Gläubiger die an den bisherigen Gläubiger bewirkte Leistung gegen sich gelten lassen muß gleichwie jedes Rechtsgeschäft, kann der Schuldner auch dem bisherigen Gläubiger gegenüber nicht geltend machen, daß durch die Leistung der Zweck der Erfüllung nicht erreicht sei, und es steht ihm daher die condictio indebiti nicht zu. „Es wird zugunsten des gutgläubigen Schuldners für sein Verhältnis zum Zessionar objektiv ein Rechtszustand geschaffen, wie er eingetreten sein würde, wenn der Schuldner an den Berechtigten, also an den Zessionar, geleistet hätte.[1])

§ 407 Abs. 2: „Ist in einem nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger anhängig gewordenen Rechtsstreit ein rechtskräftiges Urteil über die Forderung ergangen, so muß der neue Gläubiger das Urteil gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gekannt hat". Es handelt sich um einen Rechtsstreit über die Forderung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger. Wenn vor der Abtretung ein Prozeß anhängig geworden ist, so ist das in diesem Prozeß ergehende Urteil nach § 325 ZPO. auch gegen den neuen Gläubiger wirksam. Unter Berücksichtigung des Gedankens, daß die Wirkung zugunsten des Schuldners erst mit dessen Kenntnis von der Abtretung eintritt, dehnt der § 407 Abs. 2 die Vorschrift des § 325 ZPO. auf den Fall aus, daß der Schuldner erst nach der Abtretung von einem über die Forderung anhängigen Rechtsstreite Kenntnis erhält. Die Bestimmungen dieses Absatzes finden Anwendung bei Leistungsklagen, bei Widerklagen, bei positiven und negativen Feststellungsklagen, ferner bei Versäumnisurteilen und diesen gleichgestellten Vollstreckungsbefehlen. Alle solche rechtskräftigen Entscheidungen für oder gegen den Zedenten muß der Zessionar gegen sich gelten lassen.

[1]) Trepte S. 5, der sich mit seiner ausführlichen Arbeit über diese streitige Frage der herrschenden Ansicht anschließt.

Auch die Vorschriften dieses § 407 finden auf die Übertragung der Forderung kraft Gesetzes nach § 412 Anwendung.

Nicht jedoch werden sie angewendet bei einer Übertragung der Forderung durch gerichtliche Überweisung. Obwohl im E. 1 § 304 es allgemein Übertragung der Forderung heißt, spricht der § 407 nur von der Abtretung der Forderung, da der Ausdruck in der 2. Kommission ausdrücklich beschränkt worden ist. Bei der gerichtlichen Überweisung kommt es auf den Zeitpunkt an, in welchem sie erfolgt ist, nicht darauf, wann der Schuldner von der Überweisung Kenntnis erhält. Nach § 835 Abs. 3 ZPO. sollen auf die Überweisung die Vorschriften des § 829 Abs. 2, 3 ZPO. entsprechende Anwendung finden. Danach ist die Überweisung erst mit der Zustellung an den Drittschuldner als bewirkt anzusehen. Als Drittschuldner gilt der Schuldner im Sinne des § 407. Regelmäßig wird freilich dieser von der Übertragung der Forderung durch gerichtliche Überweisung in dem Zeitpunkt Kenntnis erhalten, in welchem die Übertragung als bewirkt anzusehen ist.[1])

Über die dem neuen Gläubiger gegenüber dem bisherigen Gläubiger wegen der Aufhebung oder Änderung seiner Forderung zustehenden obligatorischen Ansprüche schweigt das Gesetz. Es finden demnach die allgemeinen Grundsätze Anwendung. Als häufigste Fälle sind folgende hervorzuheben. Es kann wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung des Forderungsrechtes ein Anspruch des neuen Gläubigers gegen den bisherigen auf Schadensersatz aus § 823 wegen unerlaubter Handlung begründet sein. Es macht sich z. B. der abtretende Gläubiger eines Betruges dadurch schuldig, daß er von dem Schuldner die Zahlung der abgetretenen Forderung annimmt, ohne demselben die erfolgte Abtretung der Forderung bekanntzugeben.[2]) Ferner wird der neue Gläubiger häufig gegen den bisherigen einen Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung nach § 816 Abs. 2 haben.

---

[1]) Planck Bd. 2 S. 284; Oertmann S. 279.

[2]) RGE. in Strafs. Bd. 19 S. 161.

§ 4.

Inhalt des § 408.

§ 408 Abs. 1: „Wird eine abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nochmals an einen Dritten abgetreten, so finden, wenn der Schuldner an den Dritten leistet, oder wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zugunsten des Schuldners die Vorschriften des § 407 dem früheren Erwerber gegenüber entsprechende Anwendung". Es handelt sich um die Abtretung einer bereits abgetretenen Forderung seitens des bisherigen Gläubigers an einen Dritten. Die Vorschriften des § 408 Abs. 1 folgen demselben Gedanken wie die des § 407. Hat der bisherige Gläubiger die von ihm abgetretene Forderung noch weiter an einen Dritten abgetreten, so erwirbt dieser die Forderung nicht, weil der bisherige Gläubiger infolge der ersten Abtretung nach § 398 nicht mehr Gläubiger ist. Hat der Schuldner aber von der zweiten Abtretung eher Kenntnis erhalten als von der ersten, so gilt zu seinen Gunsten der Dritte in demselben Umfange als der wirkliche Gläubiger, in welchem nach § 407 der bisherige Gläubiger dem Schuldner gegenüber als der wirkliche Gläubiger gelten würde. Der Zessionar muß also eine von dem Zessus an den Dritten gemachte Leistung sowie jedes zwischen denselben in Ansehung der Forderung gemachte Rechtsgeschäft gegen sich gelten lassen, sofern nicht der Schuldner bei der Leistung oder bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes die erste Abtretung kannte. Ebenso ist das in einem Prozesse zwischen dem Dritten und dem Schuldner ergehende Urteil gegen den Zessionar wirksam, sofern nicht der Schuldner bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit die erste Abtretung kannte.

Hervorzuheben ist jedoch, daß § 406 bei mehrfacher Abtretung einer Forderung seitens des bisherigen Gläubigers keine entsprechende Anwendung findet.

§ 408 Abs. 2: „Das gleiche gilt, wenn die bereits abgetretene Forderung durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen wird, oder wenn der bisherige Gläubiger dem Dritten gegenüber anerkennt, daß die bereits abgetretene Forderung kraft Gesetzes

auf den Dritten übergegangen sei". Der Abs. 2 des § 408 erklärt das im Abs. 1 Bestimmte für anwendbar, auch wenn die abgetretene Forderung durch Gerichtsbeschluß gemäß den §§ 830, 836, 837 ZPO. einem Dritten überwiesen ist, oder wenn der bisherige Gläubiger dem Dritten gegenüber anerkennt, daß die bereits an den neuen Gläubiger abgetretene Forderung kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen ist.

Auch die Vorschriften des § 408 finden nach § 412 entsprechende Anwendung, wenn die erste Übertragung kraft Gesetzes erfolgt ist. Ist die Forderung später von dem bisherigen Gläubiger an einen Dritten abgetreten oder durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen, oder hat der bisherige Gläubiger einem Dritten gegenüber anerkannt, daß die Forderung auf denselben übergegangen sei, so muß derjenige, auf welchen die Forderung kraft Gesetzes übergegangen ist, eine Leistung des Schuldners an den Dritten sowie ein zwischen denselben vorgenommenes Rechtsgeschäft oder ein ergangenes Urteil gegen sich gelten lassen, sofern nicht der Schuldner bei der Leistung, bei dem Rechtsgeschäft oder der Rechtshängigkeit wußte, daß die Forderung schon vorher kraft Gesetzes auf jenen übergegangen sei.

Ist die erste Übertragung jedoch durch gerichtliche Überweisung erfolgt, findet § 408 keine entsprechende Anwendung.[1])

§ 5.

Übergang von den §§ 406—408 in das Hypothekenrecht.

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich folgendes. Nach dem Obligationenrecht ist nach Maßgabe der §§ 406—408 bei einer rechtsgeschäftlichen Übertragung (Abtretung), bei einer Übertragung kraft Gesetzes und, soweit nach § 408 Abs. 2 eine gerichtliche Übertragung in Betracht kommt, bei dieser der neue Gläubiger gegen die zur Zeit der Übertragung bereits begründeten Einwendungen des Schuldners nach § 404 nicht geschützt, gegen spätere nur für den Fall, daß der Schuldner rechtzeitig von der Übertragung Kenntnis erhält. Diese Bestimmungen des Rechtes

[1]) Für § 4 der Arbeit vgl. Planck Bd. 2 S. 284; Oertmann S. 221.

der Schuldverhältnisse wären gemäß § 413 an sich auch auf die Übertragung anderer Rechte als Forderungen, also auch auf die Übertragung von Hypotheken anzuwenden. Die weitere Darstellung soll jedoch zeigen, daß und inwieweit der Anwendung der §§ 406—408 im Hypothekenrecht Schranken gesetzt sind.

Zweiter Teil.

Schranken der Anwendung der §§ 406 bis 408 im Hypothekenrecht nach § 1156 Satz 1.

§ 6.

Stellung des § 1156 Satz 1 im System und seine Geschichte.

Nach den Grundsätzen des öffentlichen Glaubens des Grundbuches ist im Hypothekenrecht der Erwerber einer Hypothek nach den §§ 1138, 1157 Satz 2 gegenüber dem bisherigen Gläubiger gegen alle Einwendungen geschützt, die vor der Abtretung der Hypothekenforderung entstanden sind. Nicht berücksichtigt sind hierbei die Einwendungen, die erst nach dem Erwerbe der Hypothek entstehen können. Zu diesen gehören diejenigen Einwendungen, die sich für den Schuldner auf Grund des § 406, 407 oder 408 gegen den Erwerber ergeben können. Da der Grundstückseigentümer (dingliche Schuldner) nach § 1137 gegen die Hypothek alle die Forderung betreffenden Einreden und Einwendungen des persönlichen Schuldners vorschützen darf, wäre der Erwerber (neue Gläubiger) der Hypothek gegen diese Einreden schutzlos, während die vor der Abtretung entstandenen Einreden, wie oben gesagt, dem neuen Gläubiger gegenüber ausgeschlossen sind. Gegen diesen inneren Widerspruch mußte sich der Gesetzgeber wenden. Dementsprechend wurde durch § 1156 Satz 1 bestimmt: „Die für die Übertragung der Forderung geltenden Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem neuen Gläubiger in Ansehung der Hypothek

keine Anwendung". Dieser Satz bedeutet für das Hypothekenrecht eine Einschränkung des obligationenrechtlichen Schutzgedankens der §§ 406—408 zugunsten des Grundstückseigentümers. Eine Erweiterung des grundbücherlichen Schutzgedankens ist darin nicht zu sehen.[1])

Die Frage, ob der § 1089 E. 1 (jetzt § 1156 Satz 1), dessen Streichung beantragt worden war, beibehalten werden sollte oder nicht, ist für und wider erörtert worden. Schließlich überwogen die Gründe, die dafür sprachen, den Paragraphen beizubehalten.[2])

Das Interesse des Realkredits erforderte einen stärkeren Schutz des gutgläubigen Erwerbers der Hypothek als das Obligationenrecht. Wie die Form der Abtretung im Hypothekenrecht an besonders strenge Vorschriften gebunden ist, ist andrerseits der Schutz des Grundstückseigentümers nicht so weitgehend berücksichtigt worden, wie dies nach dem Recht der Schuldverhältnisse geschehen wäre. Im Obligationenrecht wird bei einer Abtretung der Forderung gemäß § 398 von jeder Form abgesehen. Sie erfolgt durch formlosen, abstrakten Vertrag. Eine solche Formfreiheit kann dem hypothekarischen Verkehr nicht genügen. „Derselbe verlangt sichernde Formen, welche sich bei dem System des bürgerlichen Rechtes an das Buch und den Brief anschließen mußten."[3]) Demgemäß bestimmt § 1154 Abs. 3, daß eine Buchhypothek durch Einigung und Eintragung, § 1154 Abs. 1 u. 2, daß eine Briefhypothek durch Übergabe des Briefes und entweder Eintragung ins Grundbuch oder durch schriftliche Abtretungserklärung übertragen wird. Im Gegensatz zum Obligationenrecht war daher bei so strengen Formvorschriften der Eigentümer (dingliche Schuldner) nicht derart gegenüber einer Abtretung ohne seine Kenntnis zu schützen wie der persönliche Schuldner einer Forderung, der die Abtretung oft nicht kennen kann, gegen einen neuen Gläubiger gemäß den §§ 406—408. Nur so war es möglich, die Hypothek verkehrsfähig zu gestalten, so daß sie sich zu einem marktgängigen Werte entwickeln konnte.

---

[1]) Kober S. 695; Gruchot Bd. 44 S. 373.

[2]) Prot. Bd. 3 S. 590.

[3]) Mittelstein S. 128.

Der Gedanke des § 1156 Satz 1 bedeutet eine Neuerung unseres bürgerlichen Rechtes. Zu vergleichen wäre er mit einer Vorschrift des preußischen Rechtes. Der § 38 Abs. 2 EEG. bestimmte, unter welchen Bedingungen Einreden, die gegen eine Hypothekenforderung bereits bestehen, durch Erwerb von Rechten auf die Forderung seitens eines Dritten verloren gehen. Danach hat das Reichsgericht angenommen, der § 38 Abs. 2 EEG. müsse auch gelten, wenn in dem Zeitraum zwischen Zession und Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Zessionars die Forderung bezahlt wird.[1]) Das entspricht aber dem Sinne des § 1156 Satz 1. Es hat also schon die preußische Praxis trotz Fehlens einer besonderen Vorschrift den Satz aufgestellt, daß die erst nach der Übertragung entstandenen Einwendungen gegenüber dem bisherigen Gläubiger dem neuen Gläubiger nicht entgegengesetzt werden können. Freilich findet sich in der Literatur verschiedentlich auch die Ansicht, daß die Zulässigkeit der erst nach der Zession für den Eigentümer entstehenden Einreden nur nach den allgemeinen für nicht eingetragene Forderungen geltenden Vorschriften beurteilt werden müßte.[2])

§ 7.

Anwendung des § 1156 Satz 1 im allgemeinen.

a) Da die Grundsätze des § 1156 Satz 1 besonders die Verkehrsfähigkeit der Hypothek berücksichtigen, finden die Vorschriften auch nur Anwendung bei den Hypotheken, die für den Verkehr bestimmt sind. Das sind die Buch- und Briefhypotheken. Im Gegensatz zu diesen wird die Vorschrift des gedachten Satzes bei den Sicherungshypotheken gemäß § 1185 Abs. 2 für unanwendbar erklärt, denn bei diesen erstreckt sich der öffentliche Glaube des Grundbuches nicht auf die Forderung.[3])

Auch bei den Hypothekenvormerkungen wird die Vorschrift keine Anwendung finden, da die Übertragung eines vorgemerkten

---

[1]) Gruchot Bd. 31 S. 1160.

[2]) Gerbaulet bei Gruchot Bd. 30 S. 808; Dernburg, HypR. S. 248

[3]) Kretzschmar S. 528.

Anspruches auf Einräumung einer Hypothek außerhalb des Grundbuches nach dem Rechte der Schuldverhältnisse gemäß § 398 erfolgt.[1])

Um die Anwendung des § 1156 Satz 1 in dieser Hinsicht ganz zu umgrenzen, ist noch zu sagen, daß auch bei der Bestellung eines Nießbrauches an einer Hypothek die Vorschriften dieses Paragraphen gemäß § 1069 Abs. 1 Geltung haben, wonach die Bestellung eines Nießbrauches an einem Rechte nach den für die Übertragung des Rechtes geltenden Vorschriften erfolgt. Es finden also die §§ 406—408 auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Nießbraucher einer Hypothek keine Anwendung. Der gleiche Gedanke findet sich im § 1275 für den Fall der Belastung einer Hypothek mit einem Pfandrechte. Auch hierbei finden die §§ 406—408 auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Pfandgläubiger keine Anwendung.[2])

b) Bezüglich der Frage, auf welche Ansprüche aus der Hypothek § 1156 Satz 1 Anwendung findet, sind die Worte „in Ansehung der Hypothek" besonders hervorzuheben. Es wird damit gesagt, daß nur gegenüber dem dinglichen Anspruch des neuen Gläubigers jeder aus den §§ 406—408 hergeleitete Einwand ausgeschlossen sein soll. Auch hinsichtlich des dinglichen Anspruchs findet sich noch eine Einschränkung insofern, als der Satz nur für den Kapitalanspruch und die Zinsen gilt, die später als in dem sogen. kritischen Halbjahr fällig werden. Denn bezüglich der innerhalb des kritischen Halbjahres fällig werdenden Zinsen, der bereits fällig gewordenen und der sonstigen Nebenleistungen und Kosten, die mit einer Hypothek verbunden sein können, finden nach den §§ 1158, 1159 andere Grundsätze Anwendung, die wiederum eine Ausnahme von § 1156 Satz 1 bilden, wie sich weiter unten aus den §§ 11, 12 dieser Arbeit ergeben wird.

c) Ferner ist des näheren klarzustellen, ob bei jeder Übertragung einer Hypothek die Vorschriften des § 1156 Satz 1 Geltung haben. Wir haben zu unterscheiden einmal die rechtsgeschäftliche Übertragung (Abtretung) einer Hypothek, die gesetzliche Übertragung und die Übertragung durch Gerichtsbeschluß. Der § 1156 spricht allgemein nur von der Übertragung der Forderung. Danach

[1]) Turnau-Förster Bd. 1 S. 895.

[2]) Biermann S. 363.

müßten seine Vorschriften für alle drei Übertragungsarten gelten. Da jedoch die Vorschrift nur in bezug auf die §§ 406—408 gegeben ist, wird sie auf alle drei Übertragungsarten auch nur Anwendung finden, soweit diese in den §§ 406—408 geregelt sind. In den §§ 406—408 ist aber nur die Rede von der Abtretung der Forderung. Freilich finden nach § 412 dieselben Grundsätze Anwendung auf die Übertragung kraft Gesetzes. Eine Übertragung durch Gerichtsbeschluß kommt nur im § 408 Abs. 2 in Betracht. Insofern wird auch die Übertragung durch Gerichtsbeschluß unter die Grundsätze der §§ 406—408 fallen. Man wird demnach sagen können, der § 1156 gilt für alle drei Übertragungsarten. Es ist aber zu bemerken, daß er für die Übertragung durch Gerichtsbeschluß nur insoweit Geltung hat, als die richterliche Übertragung einer Forderung überhaupt in den §§ 406—408 geregelt ist.[1])

§ 8.

Anwendung des § 1156 Satz 1 im einzelnen.

Wenn ich einzeln auf die §§ 406—408 bei Besprechung des § 1156 Satz 1 eingehe, wird noch folgendes zu sagen sein.

Zu § 406. Auf Gegenforderungen, die gegen den bisherigen Gläubiger nach der Übertragung entstanden sind, kann sich der Eigentümer gegenüber der Klage des neuen Gläubigers aus einer Hypothek nicht berufen. Es findet also im Hypothekenrecht uneingeschränkt der § 387 Anwendung, wonach nur aufgerechnet werden kann, wenn zwei Personen einander Leistungen schulden.[2])

Ganz eigenartig erläutert Koban die Frage, wie das Aufrechnungsrecht bei hypothekarisch gesicherten Forderungen zu verstehen ist.

Ich gehe hier darauf ein, obwohl seine Ausführungen vor allem für das österreichische Recht gelten, weil er dabei für das von ihm mit dem österreichischen Recht verglichene deutsche Recht m. E. von falschen Voraussetzungen ausgeht.

Auch er ist der Ansicht, daß bei hypothekarisch gesicherten

---

[1]) Planck Bd. 3 S. 624; Meisner S. 246; and. A. Biermann S. 236.
[2]) Seufferts Arch. Bd. 62 S. 236.

Forderungen das Aufrechnungsrecht, nach ihm der Kompensationsnexus, anders zu behandeln sei wie in dem § 406 für persönliche Forderungen. Er hält den Kompensationsnexus, falls er eine hypothekarisch gesicherte Forderung ergreift, für eine Beschränkung, die einem bücherlichen Rechte anhaftet und die dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht gilt, falls sie nicht aus dem Grundbuch ersichtlich ist.[1]) Er folgert nun: Der gute Glaube des neuen Gläubigers schließe bei Abtretung einer hypothekarisch gesicherten Forderung die Aufrechnungsmöglichkeit des Schuldners gegen den bisherigen Gläubiger aus. Dies ergebe sich für das deutsche Recht aus § 892 Abs. 1 (Schluß).[2]) Er übersieht dabei, daß nach deutschem bürgerlichen Recht das Aufrechnungsrecht überhaupt kein zur Eintragung in das Grundbuch geeignetes Recht ist. Das deutsche bürgerliche Recht kennt eben keine dem § 1443 öst. BGB. ähnliche Vorschrift: „Gegen eine den öffentlichen Büchern einverleibte Forderung kann die Einwendung der Kompensation einem Zessionar nur dann entgegengesetzt werden, wenn die Gegenforderung ebenfalls, und zwar bei der Forderung selbst eingetragen oder dem Zessionar bei Übernehmung der letzteren bekannt gemacht worden ist".[3]) Aus dem § 892 Abs. 1 kann sich nicht ergeben, daß bei einer hypothekarisch gesicherten Forderung ein Aufrechnungsrecht nicht gegeben ist, ohne aus dem Grundbuch ersichtlich zu sein, weil § 892 nur über eintragungsfähige Rechte handelt. Aus dem grundbücherlichen Vertrauensprinzip war daher keine Ausnahme von § 406 für das Aufrechnungsrecht bei Abtretung einer Hypothek zu statuieren, wohl aber aus dem besonders dazu gegebenen § 1156 Satz 1, den Koban freilich ganz zu übersehen scheint.

Zu § 407. Hat eine Leistung an den bisherigen Gläubiger oder ein sonstiges Rechtsgeschäft zwischen dem Grundstückseigentümer und dem bisherigen Gläubiger nach der Übertragung stattgefunden, so kann der Eigentümer dies bezüglich des dinglichen Anspruches aus der Hypothek nach Maßgabe der §§ 407, 412 nicht geltend machen, sondern nur auf Grund der Vorschriften der

[1]) Koban S. 61.
[2]) Koban S. 63.
[3]) Öst. BGB. § 1443.

§§ 892, 1155. Vor einer Leistung oder einem Rechtsgeschäft muß sich also der Grundstückseigentümer vergewissern, ob inzwischen keine Zession erfolgt ist, sonst setzt er sich der Gefahr einer nochmaligen Zahlung aus. Er muß also vor Buch oder Brief Zahlung leisten, bei einer Buchhypothek vor offenem Grundbuch, bei einer Briefhypothek gegen Vorlegung des Briefes und der beglaubigten Übertragungsurkunden. Gleichzeitig muß er die Zahlung im Buch oder auf dem Brief vermerken lassen. Ist eine Buchhypothek kraft Gesetzes auf einen anderen übergegangen und leistet der Schuldner an diesen, ohne die Leistung im Buche vermerken zu lassen, tritt dann der bisherige Gläubiger die Hypothek nochmals an einen Dritten ab, muß der Grundstückseigentümer an den Dritten nochmals leisten. Zahlt er an einen Briefbesitzer, der nicht durch beglaubigte Übertragungsurkunde legitimiert ist, so ist er der Gefahr ausgesetzt, daß er sich trotz des Vermerkes der Zahlung auf dem Briefe dem wahren Gläubiger gegenüber nach § 1155 nicht darauf berufen kann. Zahlt er, ohne die Zahlung auf dem Briefe vermerken zu lassen, so ist er der Gefahr ausgesetzt, den Einwand gegen den gutgläubigen, rechtsgeschäftlichen Erwerber der Hypothek zu verlieren.[1])

Hervorzuheben ist jedoch noch, daß auch im Hypothekenrecht wiederum bezüglich der Kündigung nach Maßgabe des § 1156 Satz 2 eine Ausnahme von den eben dargestellten Grundsätzen gemacht wird, wie weiter unten im § 10 der Arbeit ausgeführt werden soll.

Bezüglich eines Rechtsstreites zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger wird zu sagen sein, nach den §§ 407 Abs. 2, 412 muß der neue Gläubiger ein rechtskräftiges Urteil, welches in einem nach der Übertragung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger anhängig gewordenen Rechtsstreit ergangen ist, hinsichtlich seines persönlichen Anspruchs gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Übertragung bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gekannt hat. Hinsichtlich des dinglichen Anspruchs aus einer Hypothek ist ein solcher Rechtsstreit dem neuen Gläubiger gegenüber ohne Wirkung. Um gegen den neuen Hypothekengläubiger vorgehen zu können, muß der

---

[1]) Fuchs Bd. 1 S. 500.

Schuldner ein neues rechtskräftiges Urteil zu seinen Gunsten erstreiten. Ein zur Zeit der Übertragung bereits anhängiger Rechtsstreit wirkt aber bei der persönlichen wie bei der dinglichen Forderung gemäß § 325 Abs. 1 ZPO. auch gegen den Erwerber der Hypothek.

Zu § 408. Auch der Fall des § 408 hat für das Hypothekenrecht Bedeutung.[1]) Die Übertragung von Buch- und Briefhypotheken ist hierbei zu unterscheiden. Ferner ist zu beachten, daß die Übertragung durch Rechtsgeschäft, durch Gesetz oder durch Gerichtsbeschluß erfolgen kann. Die Abtretung einer Buchhypothek erfolgt durch Eintragung in das Grundbuch nach § 873 Abs. 1. Von einer gleichzeitigen nochmaligen Abtretung kann in diesem Falle nicht die Rede sein. Hat sich jedoch die erste Übertragung kraft Gesetzes außerhalb des Grundbuchs vollzogen, so kann gleichzeitig eine nochmalige vollgültige Abtretung der Hypothek möglich werden. Dann sollen aber die Schutzvorschriften des § 408 zugunsten des Eigentümers nach § 1156 Satz 1 keine Anwendung finden. In diesem Falle wird jedoch das Sachenrecht dem Eigentümer den gleichen Schutz gewähren wie der § 408 des Rechtes der Schuldverhältnisse. Hatte der Eigentümer, als er sich mit dem eingetragenen Dritten einließ, von dem außerhalb des Grundbuchs vollzogenen Übergange der Hypothekenforderung kraft Gesetzes, also von der Unrichtigkeit des Grundbuchs Kenntnis, so ist er dem dinglichen Anspruche dessen, auf den die Forderung kraft Gesetzes bereits übergegangen war, ausgesetzt. Hatte er keine Kenntnis, ist er nach den §§ 893, 892 gegen alle weiteren Ansprüche geschützt.

Die Übertragung einer Briefhypothek erfolgt gemäß den §§ 1154, 1155. Es ist Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Übergabe des Hypothekenbriefes erforderlich. Dabei ist hier zu bemerken, daß die Vorschriften des § 1117 für Hypothekenabtretungen gegeben sind. Danach finden auf die Übergabe die Vorschriften des § 929 Satz 2 und der §§ 930, 931 Anwendung. Es kann danach die Übergabe des Briefes durch constitutum possessorium ersetzt werden. Dann ist aber auch

---

[1]) And. A. Turnau-Förster Bd. 1 S. 897.

gleichzeitig eine mehrfache rechtsgültige Übertragung einer Briefhypothek möglich. Der bisherige Gläubiger tritt die Post auf Grund schriftlicher Abtretungserklärung und Übergabe des Briefes, die jedoch durch constitutum possessorium ersetzt wird, ab. Der bisherige Gläubiger bleibt dadurch im Besitz des Briefes. Dies benutzt er dazu, die Hypothek nochmals an einen Dritten abzutreten. Er übergibt letzterem eine schriftliche, zudem öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung und den Brief. Beide Übertragungen sind nach dem Gesetz gültig. Der Eigentümer leistet darauf an den Dritten. Es fragt sich, ob der neue Gläubiger trotzdem aus seinem dinglichen Recht noch einen Anspruch gegen den Eigentümer hat. Da gemäß § 1156 Satz 1 der § 408 keine Anwendung findet, hätte er noch einen dinglichen Anspruch. Der Grundstücksschuldner wird sich jedoch auf § 1155 berufen. Danach ist der dritte gutgläubige Besitzer des Briefes so zu behandeln, wie wenn er im Grundbuch eingetragen wäre. Es finden die §§ 891—899 Anwendung. Wenn der Eigentümer dem Dritten gegenüber eine Leistung bewirkt oder ein Rechtsgeschäft vornimmt, ist er nach § 893 gegen weitere Ansprüche geschützt.

Es ist also hervorzuheben, daß § 1156 Satz 1 nicht dahin führen darf, den dem Eigentümer nach den §§ 892, 893 zur Seite stehenden Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zu beschränken. Die §§ 892 u. 1156 haben nebeneinander Geltung. Jedoch findet § 892 Anwendung, soweit sich aus § 1156 eine Beschränkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs ergeben würde.[1])

„Während also die §§ 406, 407 unanwendbar sind, weil im Hypothekenrecht in den entsprechenden Fällen der Gläubiger, nicht der Schuldner geschützt wird, ist § 408 im Hypothekenrecht unanwendbar, weil es hier neben den §§ 893, 1155 nicht eines besonderen Schutzes des Eigentümers bedarf.[2])

---

[1]) Biermann S. 362; Ramdohr bei Gruchot Bd. 44 S. 374.
[2]) Fuchs Bd. 1 S. 501.

§ 9.

Ausschließung des § 1156 Satz 1 auch bei der Hypothek bezüglich der persönlichen Forderung.

Bisher haben wir nur von dem dinglichen Anspruch aus der Hypothek gesprochen. Nach § 1153 Abs. 2 kann jedoch die Forderung nicht ohne die Hypothek, die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden. Der begrifflichen Untrennbarkeit der Hypothek von der Forderung entspricht nur eine Regelung, durch welche die Übertragung beider Rechte denselben Grundsätzen unterworfen wird. Daraus wäre zu schließen, daß auch bezüglich des persönlichen Anspruchs aus der Hypothek die Vorschriften des Obligationenrechts keine Geltung haben. Dies entspricht jedoch nicht dem Gesetz, denn es heißt in dem Paragraphen: nur „in Ansehung der Hypothek" finden die §§ 406—408 keine Anwendung. Schon in den Motiven ist die Frage abgelehnt worden, ob für den persönlichen wie für den dinglichen Anspruch aus der Hypothek dieselben Grundsätze gelten sollen. Wie es einerseits nicht darauf ankam, die Abhängigkeit der Hypothek von der Forderung streng durchzuführen, sondern darauf, die Hypothek verkehrsfähig zu gestalten, wäre andrerseits die Versagung des Einwands auch gegen den persönlichen Anspruch aus der Hypothek ein durch die Rücksicht auf den Realkredit nicht gerechtfertigter Bruch in das Obligationenrecht gewesen.[1]) Demnach ist im Gesetz dem Eigentümer nur in Ansehung der Hypothek die Berufung auf die §§ 406—408 versagt, nicht dem persönlichen Schuldner. Und auch dem ersteren nur, insoweit gegen ihn der Anspruch aus der Hypothek (die dingliche Klage) erhoben wird. Werden gegen ihn, weil er persönlich und dinglich haftet, beide Klagen angestellt, so kann er die erstere durch Einwendung der dem bisherigen Gläubiger gegenüber erfolgten Aufrechnung, Befriedigung, gerichtlichen Entscheidung zur Abweisung bringen, wenn er im guten Glauben war, während der Anspruch aus der Hypothek unberührt bleibt. Auch hier zeigt sich, daß im Laufe der Entwicklung des neueren Hypothekenrechts die römischrechtliche Auffassung der Hypothek als

[1]) Mot. Bd. 3 S. 688, 705.

eines unbedingt von der zu sichernden Forderung abhängigen Rechtes eine Abschwächung erfahren hat.

Wenn nun z. B. der persönliche Schuldner noch nach Abtretung der Forderung an den bisherigen Gläubiger zahlt, so erlischt die persönliche Schuld. Erlischt aber die Forderung, so erwirbt gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2 der Eigentümer die Hypothek. Dieser Satz kann jedoch in unserem Falle unmöglich zur Anwendung gelangen, denn dann wäre der neue Gläubiger der Hypothek im Resultat ebensowenig geschützt wie beim gänzlichen Fehlen des § 1156 Satz 1. Berechtigt wird weiterhin bezüglich des dinglichen Anspruches der neue Gläubiger bleiben; eine Eigentümerhypothek kann nicht entstehen.

Es gibt zwei Möglichkeiten, wie sich der Anspruch aus der Hypothek, bei der die persönliche Forderung erloschen ist, darstellen wird. Entweder die Hypothek bleibt weiter für den neuen Gläubiger bestehen, indem das Weiterbestehen der persönlichen Forderung zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Hypothek fingiert wird, oder die Hypothek verwandelt sich nach dem Erlöschen der persönlichen Forderung in eine Grundschuld für den neuen Gläubiger. Es wird zu sagen sein, „daß die Forderung, da die Tilgung der persönlichen Forderung in Ansehung der Hypothek nach § 1156 Satz 1 bedeutungslos ist, als fortbestehend gilt".[1]) Nicht ist Fuchs darin beizustimmen, daß die Hypothek sich in eine Grundschuld für den neuen Gläubiger verwandle.[2]) Dies würde nicht dem Willen der Beteiligten entsprechen. Dem neuen Hypothekengläubiger darf nicht zugemutet werden, mit einer Grundschuld zufrieden zu sein, während er glaubte eine Hypothek in Händen zu haben. Das Interesse des neuen Gläubigers steht im Vordergrund.

Auch die Ansicht ist abzulehnen, daß die Hypothek nach Erlöschen der persönlichen Forderung wohl bestehen bleibe, sich aber in ihrer praktischen Bedeutung von einer Grundschuld nicht unterscheide.[3]) Ebenso wie die Eigentümerhypothek verschieden ist von

---

[1]) Planck Bd. 3 S. 623; vgl. auch Biermann S. 363; Turnau-Förster Bd. 1 S. 889; Endemann Bd. 2 S. 778.

[2]) Fuchs Bd. 1 S. 501.

[3]) Hachenburg S. 538; Boehm S. 228.

der Eigentümergrundschuld, unterscheidet sich auch die Hypothek, bei der die persönliche Forderung erloschen ist, von der Grundschuld. Als selbständiges Grundpfandrecht bleibt die Verkehrshypothek unabhängig von dem Erlöschen der persönlichen Forderung bestehen.[1])

Wenn nun der bisherige Gläubiger vom Eigentümer Zahlung entgegengenommen hat, oder wenn dessen Schuld durch Aufrechnung gegen die übertragene Forderung getilgt ist, so entsteht die Frage, wie gestaltet sich das Rechtsverhältnis zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger bezw. zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Schuldner (Grundstückseigentümer). Ich verweise hier auf den § 3 dieser Arbeit, wo für das Recht der Schuldverhältnisse bei den §§ 406—408 dieselben Fragen erörtert sind. Der bisherige Gläubiger wird dem Eigentümer aus unerlaubter Handlung nach § 823 haften. Sollten die Voraussetzungen dieses Paragraphen nicht gegeben sein, wird der bisherige Gläubiger jedenfalls nach § 812 aus der ungerechtfertigten Bereicherung dem tilgenden Eigentümer haften, wenn der mit der Tilgung bezweckte Erfolg, die Hypothek zu erwerben, nicht eingetreten ist. Ebenso wird er nach dem § 816 Abs. 2 von dem neuen Gläubiger der Hypothek in Anspruch genommen werden können.[2])

Dritter Teil.

Ausnahmen von den eben dargestellten Grundsätzen des § 1156 Satz 1 im Hypothekenrecht.

§ 10.

Kündigung nach § 1156 Satz 2.

Bisher haben wir die Fälle und die sich daran anknüpfenden Rechtsfragen behandelt, die für das Hypothekenrecht eine Ausnahme von den §§ 406—408 konstatieren. Aber von dieser Aus-

[1]) Endemann Bd. 2 S. 778.

[2]) Neumann Bd. 1 S. 877; Kober S. 696.

nahme gibt es nun wieder Ausnahmen. Und zwar werden wir sehen, daß diese Ausnahmevorschriften zu den Regeln des Rechtes der Schuldverhältnisse zurückgehen. Insoweit werden auch im Hypothekenrecht die Grundsätze des Obligationenrechtes Anwendung finden. Schon der Satz 2 des § 1156: „Der neue Gläubiger muß jedoch eine dem bisherigen Gläubiger gegenüber erfolgte Kündigung des Eigentümers gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß die Übertragung zur Zeit der Kündigung dem Eigentümer bekannt oder im Grundbuch eingetragen ist" bedeutet eine teilweise Rückkehr zum § 407 Abs. 1. Der Satz ist eine Hinzufügung aus der 2. Lesung des Entwurfes.[1]) Zugunsten des Eigentümers ist vom Satz 1 des § 1156 eine Ausnahme gemacht worden auf Grund der Erwägung, daß der Eigentümer, wenn er mit Rechtswirksamkeit nur dem jeweiligen Gläubiger kündigen dürfte, leicht um sein Kündigungsrecht gebracht werden könnte, weil er von einer Abtretung häufig nicht benachrichtigt werde, und weil er deswegen die Person des jeweiligen Gläubigers unter Umständen nicht kenne.[2]) Das Gesetz hat demnach den kündigenden Eigentümer, der die Übertragung nicht kennt, ebenso geschützt wie den kündigenden Gläubiger nach § 1141 Abs. 1 Satz 2.

Freilich ist im allgemeinen bei einer Buchhypothek dieser Satz ohne Bedeutung, jedoch nicht, wie Boehm behauptet,[3]) in jedem Falle, denn bei der Abtretung der Buchhypothek sowie bei ihrer Übertragung im Wege der Zwangsvollstreckung (§§ 1154 Abs. 3, 830 Abs. 1, 837 Abs. 1 ZPO.) ist wohl der Übergang abhängig von der Eintragung, nicht jedoch bei der Übertragung kraft Gesetzes. Insofern hat auch dieser Satz für die Buchhypothek Geltung.[4])

Es ist eine Kündigung, welche der Eigentümer dem bisherigen Gläubiger erklärt hat, auch dem neuen Gläubiger gegenüber wirksam, es sei denn, daß die Übertragung zur Zeit der Kündigung dem Eigentümer bekannt oder im Grundbuch eingetragen ist. Bei der Übertragung einer Buchhypothek kraft Gesetzes oder einer Briefhypothek

[1]) E. 2 § 1063.
[2]) Prot. Bd. 3 S. 664.
[3]) Boehm S. 228.
[4]) Planck Bd. 623; Fuchs Bd. 1 S. 502.

muß der neue Gläubiger, um gegen Kündigungen, die nicht an ihn erfolgen, gesichert zu sein, sofort den Eigentümer von der Übertragung benachrichtigen.

Hier zeigt sich auch, daß der eingetragene Gläubiger einen größeren Schutz genießt wie der titulierte Briefbesitzer, denn nach § 1156 Satz 2 wird zwischen grundbücherlich vermerkter Übertragung und der außerhalb des Grundbuchs erfolgten Übertragung unterschieden. Nur an den eingetragenen neuen Gläubiger darf der Eigentümer kündigen, bei dem nicht eingetragenen kann er auch an den bisherigen Gläubiger mit Wirkung gegen den neuen Gläubiger kündigen.

§ 11.

Vorausverfügung über Zinsen und andere Nebenleistungen, die innerhalb des kritischen Halbjahres fällig werden nach § 1158.

Nicht nur bezüglich der Kündigung ist für den Eigentümer im Hypothekenrecht eine Erleichterung geschaffen, sondern auch bezüglich der Forderung auf Zinsen und andere Nebenleistungen gemäß § 1158 folgenden Inhaltes: „Soweit die Forderung auf Zinsen oder andere Nebenleistungen gerichtet ist, die nicht später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Eigentümer von der Übertragung Kenntnis erlangt, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden, finden auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem neuen Gläubiger die Vorschriften der §§ 406—408 Anwendung; der Gläubiger kann sich gegenüber den Einwendungen, welche dem Eigentümer nach den §§ 404, 406 bis 408, 1157 zustehen, nicht auf die Vorschriften des § 892 berufen". Es handelt sich um Vorausverfügungen über Zinsen und andere Nebenleistungen, z. B. Amortisationsquoten aus der Hypothek.

Da das Recht auf die Verzinsung des Kapitals sowie auf sonstige künftige Nebenleistungen im allgemeinen in das Grundbuch eingetragen wird (§ 1115) und zu der Hauptforderung in dem Verhältnis eines Nebenrechtes steht, welches das rechtliche Schicksal der Hauptforderung teilt und folglich mit deren Über-

tragung auch auf den neuen Gläubiger übergeht, müßte man annehmen, daß für die Übertragung und deren Wirkungen dieselben Grundsätze gelten wie für die Übertragung der Kapitalsforderung. Für die Form der Übertragung finden auch dieselben Vorschriften Anwendung, nicht jedoch für die Wirkungen. Es ist bei der Übertragung von noch nicht fälligen Zinsen und sonstigen Nebenleistungen zu unterscheiden zwischen denjenigen Zinsen und Nebenleistungen, welche in dem Vierteljahr, in welchem der Eigentümer von der Übertragung Kenntnis erhält, und dem folgenden Vierteljahr (zusammen dem sogen. kritischen Halbjahr) fällig werden, und denen, die später fällig werden. Bezüglich der nach dem bezeichneten Halbjahr fällig werdenden Nebenleistungen gilt dasselbe wie hinsichtlich des Kapitals. Die §§ 892, 1156, 1157 finden Anwendung. Anders ist es mit den früher fällig werdenden Nebenleistungen. „Dem wirtschaftlichen Bedürfnisse entsprechend gewährt § 1158 dem Eigentümer eine freiere Stellung hinsichtlich seiner Verbindlichkeit wegen der in dem jedesmal laufenden und folgenden Kalendervierteljahr fällig werdenden Zinsen und anderen Nebenleistungen."[1]) Bei ihnen kann sich der Eigentümer auf alle Einwendungen, die ihm nach den §§ 406—408 zustehen, dem neuen Gläubiger gegenüber berufen. Der Eigentümer kann also, solange er von der Übertragung keine Kenntnis erlangt hat, die in dem laufenden und dem folgenden Kalendervierteljahr fällig werdenden Zinsen und sonstigen Nebenleistungen an den bisherigen Gläubiger zahlen, ohne zur Prüfung der Fortdauer von dessen Gläubigerrecht verpflichtet zu sein. Nicht die Übertragung ist maßgebend, sondern der Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Eigentümers von der Übertragung. Ein Beispiel soll dies weiter erläutern. A hat an Bs Grundstück eine Hypothek von 10000 Mk., deren 5 % Zinsen halbjährlich am 1. April und 1. Oktober zahlbar sind. Er tritt die Hypothek am 1. 4. 1909 an C ab. Am 1. 10. 1909 fordert er aber trotzdem von B die Zinsen für die Zeit v. 1. 4. bis 1. 10. 1909 ein und erschwindelt sogar unter Berufung auf seine Notlage die Vorauszahlung der Zinsen bis zum 1. 10. 1910, erhält also zusammen 750 Mk.; am 30. 12. 1909 erfährt B

[1]) Neumann Bd. 1 S. 878.

die Abtretung. Er muß an C die Zinsen v. 1. 4. bis 1. 10. 1910, also 250 Mk. nochmals zahlen, die Zahlung der übrigen 500 Mk. muß C gemäß § 1158 gegen sich gelten lassen.[1]) Um also den Folgen des § 1158 nicht ausgesetzt zu sein, wird der neue Gläubiger gut tun, den Eigentümer sofort von der Übertragung zu benachrichtigen.

Über den Ausdruck „fällig werden" im § 1158 gibt es verschiedene Ansichten. M. E. hauptsächlich nur deshalb, weil im allgemeinen in der Literatur der Ausdruck „fällig werden" verschieden aufgefaßt und dementsprechend daraus gefolgert wird. Wenn im § 1158 von fällig werdenden Zinsen die Rede ist, so bedeutet dies hier nicht einen Zeitpunkt, in welchem z. B. ein Kapital fällig wird — das Fälligwerden der Zinsen in diesem Sinne kann vertraglich auf Jahre hinaus verschoben werden —, sondern den Zeitabschnitt, für den die Zinsen als Äquivalent für das Kapital gegeben werden. Sehr richtig hebt Biermann hervor, daß unmöglich im § 1158 die Zinsen gemeint sein können, die gerade fällig werden, die gerade zahlbar sind. „Beispielsweise würden, wenn die Zinsen alljährlich postnumerando am 1. Juli zu zahlen sind, die Übertragung der Forderung am 3. Januar erfolgt, die Kenntnis hiervon am 5. Januar erlangt ist, auch die für das zweite Halbjahr des voraufgehenden Jahres geschuldeten Zinsen nicht unter die Vorschrift des § 1158 fallen, da der Fälligkeitstermin erst nach Ablauf des auf die Kenntniserlangung folgenden Vierteljahres eintritt."[2]) Wenn daher auch von den für das laufende und das folgende Vierteljahr fällig werdenden Zinsen die Rede ist, so ist doch der Wortlaut gegenüber der Entstehungsgeschichte und gegenüber den §§ 573, 574 nicht maßgebend. „Vielmehr ist der Zeitabschnitt gemeint, für welchen die Zinsen bestimmt sind."[3]) Nicht ist der Ansicht beizutreten, daß es lediglich auf das Fälligwerden der Zinsen an-

---

[1]) Cosack Bd. 2 S. 225.

[2]) Biermann S. 365.

[3]) Dernburg Bd. 3 S. 780; vgl. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 73; Biermann S. 365; Cosack Bd. 2 S. 225; Neumann in der neuesten Auflage Bd. 1 S. 878.

komme,[1]) denn dann wäre, wie oben gesagt, z. B. bei jährlich fällig werdenden Zinsen die Vorschrift oft gar nicht anwendbar.

Auch darüber gehen die Ansichten auseinander, ob unter Zinsen im § 1158 auch Verzugszinsen zu verstehen sind. Die Frage kommt nur beim Verzug mit Kapitalszahlungen in Betracht gemäß § 289.

Nach § 1146 haftet das Grundstück auch ohne besondere Eintragung für Verzugszinsen sowohl beim Verzuge des Eigentümers als bei dem des Schuldners. Die eine Meinung lehnt nun die Frage ohne Begründung ab, die andere Ansicht sagt, selbstverständlich gelte § 1158 auch für Verzugszinsen. M. E. ist letztere Ansicht die richtige.[2]) Es soll doch gerade bezüglich der Nebenansprüche der Eigentümer geschützt werden. Zu den Nebenansprüchen allgemein gehören aber auch die Verzugszinsen, wenn man sie schon nicht unter die Zinsen rechnen will. Also bezieht sich die Vorschrift auch auf Verzugszinsen.[3])

§ 12.

Verfügung über rückständige Zinsen und sonstige Nebenleistungen sowie über Kostenansprüche nach § 1159.

In diesem § 1159 ist die Frage geregelt, nach welchen Grundsätzen rückständige Zinsen oder andere rückständige Nebenleistungen und die Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet, im Hypothekenrecht zu behandeln sind. Er lautet: „Soweit die Forderung auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen gerichtet ist, bestimmt sich die Übertragung sowie das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem neuen Gläubiger nach den für die Übertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften. Das gleiche gilt für den Anspruch auf Erstattung von Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet.

Die Vorschriften des § 892 finden auf die im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche keine Anwendung".

Hieraus ergibt sich, daß allgemein die Vorschriften des

[1]) Planck Bd. 3 S. 627; Fuchs Bd. 1 S. 507; Kober S. 698.

[2]) vgl. Biermann S. 366; Fuchs Bd. 1 S. 507; Willenbücher S. 205.

[3]) And. A. Boehm S. 230; Fischer-Henle S. 649.

Rechtes der Schuldverhältnisse sowohl für die Form wie für die rechtlichen Folgen der Übertragung Anwendung finden, daß von den Vorschriften und Grundsätzen des Liegenschaftsrechtes ganz abgesehen wird. „Überhaupt spricht die Vermutung dafür, daß fällige Zinsen bezahlt sind."[1]) Andernfalls sind nach dem Fälligwerden der Zinsen diese zu einem unabhängigen Anspruch frei von der Kapitalsforderung geworden. Damit erlischt jede bücherliche Haftung aus der Hypothek. Die einzelnen Zinsraten werden von dem Öffentlichkeitsprinzip nicht mehr getroffen. Das Grundbuch wird über sie nicht mehr geführt.[2]) Für die Übertragung gelten in jeder Beziehung die Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse.

„Der vom Bundesrat dem Reichstag vorgelegte Entwurf enthielt im § 1142 (§ 1159) die ausdrückliche Bestimmung, daß das gleiche (§ 1159 Abs. 1 Satz 1) auch gelte für die nach § 1129 (jetzt § 1146) zu entrichtenden Verzugszinsen. Sie ist von der Kommission ohne Angabe eines Grundes gestrichen worden. Vermutlich, weil die Fassung zu dem Irrtum verleiten könnte, daß die Bestimmung sich auch auf nicht rückständige Verzugszinsen beziehe. Die Anwendung auf rückständige Verzugszinsen ist dadurch nicht in Frage gestellt." So äußert sich Förster[3]) über die rückständigen Verzugszinsen. Dem ist m. E. beizustimmen.[4])

Eine begründete andere Ansicht vertritt Berg bei Gruchot.[5]) Er behauptet, daß für die Verzugszinsen des § 1146 lediglich ein dinglicher Anspruch bestehe, daß der § 1159 nur von Zinsrückständen handle, auf welche die Forderung gerichtet sei, daß daher die rückständigen Verzugszinsen des § 1146 nicht darunter fallen. Unter Berücksichtigung der allgemeinen Gesichtspunkte, unter denen § 1159 zugunsten des Eigentümers gegeben worden ist, wonach für alle rückständigen Nebenleistungen nicht die strengen bücherlichen Formvorschriften gelten sollen, ist dieser Ansicht jedoch nicht beizutreten.

[1]) Scherer S. 295.
[2]) Mot. S. 713.
[3]) Turnau-Förster Bd. 1 S. 903.
[4]) And. A. Fischer-Henle S. 649.
[5]) Gruchot Bd. 48 S. 781.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.